



UOHSX008P0Z2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0280/2012/VZ-32868/2016/513/EPI

Brno: 5. srpna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 5. 2012 na návrh ze dne 16. 5. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Větřní, IČO 00246182, Na Žofíně 191, 382 11 Větřní,
- navrhovatel – BRICK – STAV CZ a. s., IČO 26098377, se sídlem Vráto 101, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27. 4. 2012 Mgr. Petrem Smejkaem, advokátem ev. č. ČAK 09201, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ Kříženecký & partneři, s.r.o. (dříve ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ Kříženecký & partneři, v.o.s.), se sídlem Na Sadech 2033/21, 370 01 České Budějovice 3,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298-299 Větřní 382 11“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 30. 3. 2012,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Větřní, IČO 00246182, Na Žofíně 191, 382 11 Větřní – nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů, tím, že na základě usnesení č. 123/2012 Rady obce ze dne 23. 4. 2012 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298-299 Větrní 382 11“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 30. 3. 2012, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu uvedeného ve výroku I. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 23. 4. 2012 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298-299 Větrní 382 11“ zahájenou odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 30. 3. 2012.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 326/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – obec Větrní, IČO 00246182, Na Žofíně 191, 382 11 Větrní – ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do **dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Shrnutí případu

Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – obec Větrní, IČO 00246182, Na Žofíně 191, 382 11 Větrní (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 30. 3. 2012 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298-299 Větrní 382 11“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě 5 Výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, resp. v zadávací dokumentaci, zadavatel vymezil, že předmětem veřejné zakázky je:
„Výměna všech oken a balkónových dveří

Vybourání MIV panelů a náhrada plynosilikátovými tvárnici

Výměna dveří vstupu

Demontáž a zpětná montáž hromosvodu

Demontáž plechové střešní krytiny

Zateplení a nová hydroizolace střešního pláště

Kompletní zateplení svislého obvodového pláště, zateplení stěn strojovny výtahů

Demontáž stávajících oceloplechových balkónů a nahrazení novými balkony.

Podrobné definování předmětu plnění díla je uvedeno v projektových dokumentacích.“

3. Dle zadávací dokumentace bodu 15. Kritéria pro zadání veřejné zakázky byla jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovena nejnižší nabídková cena.
4. Zadavatel se při realizaci některých zadavatelských činností (poradenství při sestavování zadávacích podmínek, zhotovení zadávací dokumentace, koordinace lhůt a obsahu dokumentace odesílané uchazečům, řízení administrativní a spisové dokumentace) nechal zastoupit na základě mandátní smlouvy ze dne 28. 3. 2012 mandatářem – České centrum bydlení s.r.o., IČO 28101642, se sídlem Vančurova 1946, 390 01 Tábor (dále jen „mandatář“).
5. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel od pěti uchazečů nabídky, přičemž komise pro otevírání obálek dne 18. 4. 2012 na svém zasedání shledala, že nabídky tří uchazečů nejsou úplné, a proto je vyřadila.
6. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že nabídkové ceny se pohybovaly v rozmezí od 10 123 992,- Kč do 16 686 838,- Kč včetně DPH.
7. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 18. 4. 2012 vyplývá, že po provedeném hodnocení byla jako nejvhodnější vyhodnocena nabídka uchazeče BRICK – STAV CZ a. s., IČO 26098377, se sídlem Vráto 101, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27. 4. 2012 Mgr. Petrem Smejkaem, advokátem ev. č. ČAK 09201, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ Kříženecký & partneři, s.r.o. (dříve ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ Kříženecký & partneři, v.o.s.), se sídlem Na Sadech 2033/21, 370 01 České Budějovice 3 (dále jen „navrhovatel“).
8. Dne 23. 4. 2012 zadavatel zrušil zadávací řízení a zaslal uchazečům „Oznámení o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 25. 4. 2012, ve kterém uvedl: „*K usnesení RO č. 101/2012 RO (Rada obce) jednomyslně rozhodla zrušit výběrové řízení na akci zateplení čp. 298-299 z důvodu nabídkové ceny, která převyšuje rozpočet obce stanovenou částku a rozhodla o vypsání nového výběrového řízení se stanovením nepřekročitelné ceny.*“
9. Informace o zrušení zadávacího řízení byly uveřejněny na profilu zadavatele dne 10. 5. 2012 pod č. 210865.
10. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel podal proti oznámení o zrušení zadávacího řízení námitky ze dne 2. 5. 2012, které zadavatel obdržel dne 3. 5. 2012. Zadavatel rozhodnutím ze dne 10. 5. 2012 námitky navrhovatele zamítl. Navrhovatel rozhodnutí obdržel dne 11. 5. 2012.

11. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 16. 5. 2012 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad jej obdržel dne 17. 5. 2012 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení evidované pod sp. zn. S280/2012/VZ. Návrh byl zadavateli doručen téhož dne.

Obsah návrhu

12. Uvedeným návrhem se navrhovatel domáhá přezkoumání úkonu zadavatele – zrušení zadávacího řízení, když předně namítá, že byl prostřednictvím emailu dne 24. 4. 2012 informován mandatařem, o tom, že jeho nabídka byla při hodnocení nabídek vyhodnocena jako nejvýhodnější.
13. Navrhovatel dále sděluje, že dne 26. 4. 2012 obdržel předmětné oznámení o zrušení zadávacího řízení, proti kterému podal námitky ze dne 2. 5. 2012, které zadavatel obdržel dne 3. 5. 2012. Navrhovatel sděluje, že dne 11. 5. 2012 obdržel rozhodnutí zadavatele o zamítnutí námitek ze dne 10. 5. 2012, přičemž nesouhlasí s jeho odůvodněním, že z důvodu hodného zvláštního zřetele, spočívajícího v nedostatku finančních prostředků v rozpočtu obce, nelze v zadávacím řízení pokračovat.
14. Podle navrhovatele nemohou argumenty zadavatele, že v rozpočtu na rok 2012 byly na zamýšlené investiční akce vyčleněny finanční prostředky o více než 37 % nižší, než činila nejnižší nabídková cena, obstát, neboť se domnívá, že se i ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu, rozsudek č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, jedná o nesprávný postup zadavatele, neboť podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona důvody zvláštního zřetele musí být důvody objektivními, nikoli subjektivního rázu a musí nastat vně zadavatele v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události, když zadavatel tyto s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.
15. Na podporu svého názoru navrhovatel uvádí, že v souladu s § 13 zákona měl zadavatel stanovit „nepřekročitelnou“ předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací o zakázkách stejného či obdobného předmětu plnění a v této souvislosti se navrhovatel domnívá, že tyto údaje obsahovaly i zpracované projekty pro stavební povolení pro oba bytové domy (č. p. 298 i č. p. 299), které byly součástí zadávací dokumentace, a které obsahovaly i vyčíslení předpokládaných nákladů stavby v celkové výši 14 120 000 Kč (7 330 000 Kč na dům č. p. 298 a částku 6 790 000 Kč na dům č. p. 299).
16. Závěrem svého návrhu navrhovatel Úřadu navrhuje, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

17. Úřad obdržel dne 25. 5. 2012 vyjádření zadavatele k návrhu. Zadavatel v něm potvrdil, že dne 17. 5. 2012 obdržel návrh navrhovatele. Ke skutečnosti, že měl být navrhovatel dne 24. 4. 2012 informován mandatařem o výsledku hodnocení nabídek, zadavatel uvádí, že mandatař nebyl k tomuto úkonu zmocněn.
18. Zadavatel dále vysvětluje, že Rada zadavatele na svém jednání dne 18. 4. 2012, které následovalo bezprostředně po jednání komise pro otevírání obálek a hodnotící komise téhož dne, konstatovala, že o výběru nejvhodnější nabídky doposud není rozhodnuto a následně

na svém jednání dne 23. 4. 2012 rozhodla o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jak je uvedeno v jejím usnesení č. 123/2012.

19. K argumentu navrhovatele, že důvody uvedené v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 25. 4. 2012, tj. nedostatečné finanční prostředky na realizaci veřejné zakázky s ohledem na předložené nabídkové ceny uchazečů, nejsou přípustné podle judikatury Nejvyššího správního soudu, zadavatel uvádí, že se v daném případě jedná o důvody objektivní stojící vně zadavatele, neboť zadavatel nemohl předpokládat výši nabídkových cen, které se dozvěděl během zadávacího řízení, resp. při otevírání obálek. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že nedostatek finančních prostředků na realizaci veřejné zakázky je subjektivním účelovým důvodem a uvádí, že naopak zrušením zadávacího řízení veřejné zakázky jednal i v souladu se zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně. V daném případě nastala pro zadavatele podstatná změna okolností, kterou nemohl předpokládat a ani ji nezpůsobil.
20. K argumentu navrhovatele, že nestanovil v zadávacích podmínkách předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, i když znal výši předpokládaných nákladů uvedenou v průvodních zprávách projektových dokumentací pro stavební úpravy domů, zadavatel uvádí, že tyto údaje zahrnují i výši nákladů na rekonstrukci vnitřních elektroinstalací, rozvodů topení a zdravotně technických instalací, jak v době vzniku předmětné projektové dokumentace požadovaly podmínky v té době aktuální dotace „Panel“. Tyto údaje zůstaly obsaženy v projektové dokumentaci i nadále pro případnou možnost použití při opětovném vyhlášení dotačního programu „Panel“.
21. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad zamítl návrh navrhovatele v plném rozsahu.

Průběh správního řízení

22. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle ustanovení § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-9509/2012/560/NGI ze dne 13. 6. 2012. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno téhož dne a navrhovateli dne 14. 6. 2012.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-9515/2012/560/NGI ze dne 13. 6. 2012 byla účastníkům řízení stanovena lhůta, ve které mohli navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko a rovněž se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla předmětným usnesením také stanovena lhůta k provedení úkonu – předložení následujících dokumentů:
 - rozhodnutí orgánů obce o schválení investiční akce – s názvem „Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298-299 Větrní 382 11“, včetně případné důvodové zprávy a výsledek hlasování o dané investiční akci,
 - rozhodnutí orgánů obce o schválení vyhlášení předmětného zadávacího řízení,
 - rozhodnutí orgánu obce, ze kterého bude patrna výše předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky, kterou obec vyčlenila na její realizaci,

- vyjádření, z jakých zdrojů bude předmětná veřejná zakázka financována (vlastní zdroje či smlouva o poskytnutí dotace).
25. Úřad obdržel dne 20. 6. 2012 přípis zadavatele ze dne 18. 6. 2012, ve kterém doložil výše požadované dokumenty a dále uvedl, že financování veřejné zakázky je zahrnuto v kapitálových výdajích rozpočtu zadavatele na rok 2012.
 26. Dne 31. 7. 2012 obdržel Úřad přípis zadavatele ze dne 30. 7. 2012, v němž zadavatel uvedl, že hospodaří s rozpočtovou ztrátou ve výši více než 41 mil. Kč a v jeho rozpočtu neexistuje žádná finanční rezerva, přičemž výše splácených úvěrů zadavatele dosahuje více než 98 mil. Kč. S ohledem na uvedené nemůže zadavatel vzniklou situaci řešit dalším bankovním úvěrem. Zadavatel uvádí, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil v souladu se zákonem.
 27. Dne 6. 8. 2012 a dne 7. 8. 2012 obdržel Úřad od zadavatele výkaz výměr na obdobné zakázky, jejichž předmětem plnění bylo zateplení panelových domů Sadová č. 297 a Souběžná 239-240.
 28. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI ze dne 10. 8. 2012 rozhodl Úřad tak, že návrh navrhovatele ze dne 16. 5. 2012 podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.
 29. V odůvodnění předmětného rozhodnutí Úřad uvedl, že skutečnost, že nejnižší nabídková cena výrazně překračovala zadavatelův předpoklad týkající se výše závazku na realizaci veřejné zakázky, lze chápat jako důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť výše tohoto finančního závazku by vysoce převyšovala rozpočtem vyčleněné výdaje na realizaci veřejné zakázky.
 30. Přípisem ze dne 23. 8. 2012 podal navrhovatel rozklad proti výše uvedenému rozhodnutí k předsedovi Úřadu. Předmětný rozklad byl Úřadu doručen dne 24. 8. 2012.
 31. V rozkladu navrhovatel uvádí, že nesouhlasí se závěrem Úřadu, že předložením nabídky s nabídkovou cenou těsně nad 14 mil. Kč nastala „nepředvídatelná událost“, kterou nemohl zadavatel předvídat a ani ji způsobit. Navrhovatel uvádí, že při zpracování nabídky vycházel z průvodních zpráv k zadávací dokumentaci, které obsahovaly informaci, že předpokládaná hodnota stavby činí 14,12 mil. Kč, přičemž nemohl tušit, že zadavatel považuje za předpokládanou hodnotu částku 11 mil. Kč. Navrhovatel uvedl, že důvod zrušení šetřeného zadávacího řízení – nedostatek rozpočtových prostředků – shledává v rozporu s judikaturou, odbornou literaturou i důvodovou zprávou k zákonu, neboť není důvodem objektivním, stojícím vně zadavatele.
 32. Usnesením č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-15953/2012/522/NGI ze dne 3. 9. 2012 byla zadavateli stanovena lhůta, ve které se mohl vyjádřit k rozkladu navrhovatele ze dne 23. 8. 2012.
 33. Zadavatel ve vyjádření k rozkladu uvedl, že předpokládané hodnoty uvedené v průvodních zprávách projektových dokumentací zahrnovaly rovněž odhadovanou výši nákladů na rekonstrukci elektroinstalace, rozvodů topení a zdravotně technických instalací, které nebyly předmětem plnění veřejné zakázky.

34. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R243/2012/VZ-6486/2013/310/RBu ze dne 12. 4. 2013 rozhodl podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a podle § 152 odst. 3 správního řádu tak, že prvostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI ze dne 10. 8. 2012 potvrdil a podaný rozklad zamítl.
35. Proti rozhodnutí o rozkladu podal navrhovatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně, jež rozsudkem č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015 zrušil rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R243/2012/VZ-6486/2013/310/RBu ze dne 12. 4. 2013, jakož i prvostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI ze dne 10. 8. 2012, a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Krajský soud v Brně v předmětném rozhodnutí uvedl, že ze strany Úřadu došlo k nesprávnému právnímu posouzení zjištěného skutkového stavu, neboť *„situaci, kdy zadavatel věděl, kolik finančních prostředků měl k dispozici na realizaci předmětné veřejné zakázky, nelze považovat v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu za vnější, nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele.“* Krajský soud ve svém rozsudku dále upozornil, že je třeba odlišovat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, neboť tato je pouze informativním údajem, jenž nemá vliv na vyřazení uchazeče nebo zrušení zadávacího řízení, a „maximální předpokládanou hodnotu veřejné zakázky“, která je stanovena jako maximální a nepřekročitelná, tedy nabídky, které tuto částku překročí, musí být vyřazeny pro nesplnění zadávacích podmínek. Pokud zadavatel této možnosti nevyužije, nemůže toto opomenutí být k tíži navrhovatele.
36. Krajský soud s ohledem na uvedené uzavřel, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku porušil ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, přičemž tento nezákonný postup zadavatele Úřad svými rozhodnutími č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI ze dne 10. 8. 2012 a č. j. ÚOHS-R243/2012/VZ-6486/2013/310/RBu ze dne 12. 4. 2013 potvrdil, což způsobilo nezákonnost uvedených rozhodnutí.
37. Proti výše uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně podal Úřad kasační stížnost, která byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 291/2015-26 ze dne 2. 6. 2016 zamítnuta.
38. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 78 odst. 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, vázán právním názorem uvedeným v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015 a Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 291/2015-26 ze dne 2. 6. 2016.
39. Přípisem č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-26579/2016/513/EPI ze dne 27. 6. 2016 oznámil Úřad účastníkům pokračování správního řízení. Předmětný přípis byl účastníkům řízení doručen téhož dne.
40. Usnesením č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-27092/2016/513/EPI ze dne 29. 6. 2016 stanovil Úřad účastníkům lhůtu, ve které mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Předmětné usnesení bylo zadavateli i navrhovateli doručeno téhož dne.
41. Usnesením č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-29079/2016/513/EPI ze dne 13. 7. 2016 byla účastníkům řízení stanovena lhůta, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne a navrhovateli dne 14. 7. 2016.

42. Navrhovatel ani zadavatel se v této části řízení (po oznámení o pokračování správního řízení) nevyjádřili.

II. Závěry Úřadu

43. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona postup zadavatele a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a dalších dokumentů předložených zadavatelem, rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem tím, že na základě usnesení č. 123/2012 Rady obce ze dne 23. 4. 2012 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona, aniž by se v průběhu předmětného zadávacího řízení vyskytly důvody zvláštní zřetele, pro které by nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v předmětném zadávacím řízení pokračoval. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

44. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je obcí, tedy územním samosprávným celkem, má Úřad za prokázané a konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

45. Zadavatel v zadávací dokumentaci ani ve výzvě pro podání nabídek neuvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.
46. Z nedatovaného dokumentu „Odhad nákladů objekty Větrní“, který zadavatel předložil Úřadu dne 31. 7. 2012, podepsaného Ing. Stanislavem Hronkem, Ateliér Hronek s.r.o., IČO 28093968, Otakarova 2696/20, 370 01 České Budějovice, vyplývá, že odhadované náklady na objekt Sadová 298 činily 7 330 000 Kč a na objekt Sadová 299 (chybně uvedeno opětovně 298) 6 790 00 Kč.
47. „Pracovní podklad pro jednání o rozpočtu zadavatele pro rok 2012“ obsahuje v § 3612 předpokládané výdaje na zateplení objektu Sadová 298 ve výši 6 198 000 Kč a na objekt Sadová 299 ve výši 5 464 000 Kč. Rozpočet zadavatele na rok 2012 byl schválen dne 12. 12. 2011 (viz „Usnesení z 10. zasedání Zastupitelstva obce Větrní, konaného dne 12. 12. 2011“).
48. Nedatovaný dokument „Odhad nákladů a dotací na objekty Větrní“, jenž byl přílohou podání zadavatele doručeného Úřadu dne 18. 6. 2012, obsahuje informaci o předpokládaných nákladech na objekt Sadová 298 ve výši 6 760 000 Kč a na objekt Sadová 299 ve výši 6 130 000 Kč.
49. V protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 4. 2012 je zaznamenáno, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek pět nabídek. Z předmětného protokolu rovněž vyplývá, že komise pro otevírání obálek zjistila u třech nabídek, že jsou neúplné, a tyto nabídky vyřadila.
50. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 18. 4. 2012 je zřejmé, že s ohledem na základní hodnotící kritérium – nejnižší nabídkovou cenu (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) – rozhodla hodnotící komise, že nejhodnější nabídkou je nabídka navrhovatele s nabídkovou cenou 18 989 435 Kč vč. DPH.

51. Ze zápisu z 12. schůze Rady zadavatele (Rady obce) konané dne 23. 4. 2012 vyplývá, že rada usnesením č. 123/2012 rozhodla o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu nabídkové ceny převyšující rozpočet stanovenou částku a rozhodla o vypsání nového výběrového řízení se stanovením nepřekročitelné nabídkové ceny.
52. Přípisem ze dne 25. 4. 2012 bylo navrhovateli oznámeno zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
53. Dne 9. 5. 2012 bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno oznámení o zrušení zadávacího řízení, které bylo uveřejněno dne 10. 5. 2012.

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
55. Podle ustanovení § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
56. V § 13 odst. 2 zákona je uvedeno, že předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
57. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
58. Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Právní posouzení

59. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v zákonem stanovených případech. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 84 odst. 2 až 5 zákona.
60. Přestože zákon dává zadavateli možnost v taxativně stanovených případech zadávací řízení zrušit, nesmí být toto oprávnění k újmě právní jistoty uchazečů a nesmí podléhat libovůli zadavatele. K výkladu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona je proto nutné přistupovat restriktivně, a to i s ohledem na účel a cíl samotného zadávacího řízení, tedy uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

61. Podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona musí být splněny kumulativně. Aby zadavatel mohl využít této zákonem stanovené výjimky, musí dojít k úkonu zrušení zadávacího řízení za prvé bez zbytečného odkladu a za druhé se důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, musí vyskytnout až v samotném průběhu zadávacího řízení.
62. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 4. 2012 vyplývá, že komise pro otevírání obálek tento den provedla kontrolu nabídek podle § 71 odst. 8 zákona a zapsala nabídkové ceny uchazečů o veřejnou zakázku uvedené v předložených nabídkách. Zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení dne 23. 4. 2012. Lze mít tedy za to, že první podmínka stanovená v § 84 odst. 2 písm. e) zákona – aby bylo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení učiněno bez zbytečného odkladu – byla naplněna. K druhé podmínce – samotné existenci důvodu hodného zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval – uvádí Úřad následující.
63. S ohledem na rozsudek Krajského soudu v Brně 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015 posoudil Úřad, zda je nabídková cena vybraného uchazeče, resp. navrhovatele, překračující rozpočet zadavatele důvodem hodným zvláštního zřetele, jenž se vyskytl v průběhu zadávacího řízení a pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v tomto řízení pokračoval.
64. Mezi skutečnosti, jež jsou důvodem pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, lze obecně zařadit i nedostatek finančních prostředků potřebných k úhradě nákladů na veřejnou zakázku, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení. Uvedené vyplývá rovněž z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010. Nejvyšší správní soud v předmětném rozsudku příkladem uvádí situace, kdy byla zadavateli přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že tuto dotaci zadavatel neobdrží, na majetek zadavatele je vyhlášen konkurz, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, atd.
65. V šetřeném případě zadavatel ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 25. 4. 2012 uvedl rovněž jako důvod nedostatek finančních prostředků, resp. skutečnost, že nejnižší nabídková cena, předložená v rámci nabídky navrhovatele, překračovala zadavatelem v rozpočtu vymezené finanční prostředky určené na realizaci veřejné zakázky.
66. Úřad ve světle výše uvedených rozsudků uvádí, že nedostatek finančních prostředků bez dalšího nemůže být považován za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení.
67. Skutečnost, že má zadavatel pouze omezené finanční prostředky, které může využít na úhradu za plnění veřejné zakázky, nemohla být uchazečům o veřejnou zakázku známa, neboť zadavatel tuto informaci neuvedl ani ve výzvě k podání nabídek, ani v zadávací dokumentaci, proto tato skutečnost nemůže jít k tíži navrhovatele, ani jiným uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku. Uvedení odhadovaných nákladů v jiných dokumentech není směrodatné, neboť potencionální dodavatelé se při zpracování svých nabídek řídí zadávacími podmínkami, v nichž předpokládaná hodnota veřejné zakázky se stanovením maximální přípustné nabídkové ceny v tomto případě stanovena nebyla. Nad výše uvedené Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 291/2015-29 ze dne 2. 7. 2016, v němž Nejvyšší správní soud poukazuje na skutečnost, že v případě, kdy výzva k podání

nabídek nebo zadávací dokumentace „neobsahuje údaj o předpokládané hodnotě veřejné zakázky, lze důvodně očekávat, že zadavatel má dostatek financí k realizaci veřejné zakázky.“

68. Přestože zákon ukládá zadavateli povinnost pouze stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, nikoliv ji uveřejnit, jeví se tento postup jako vhodný, zvláště pak za situace, kdy je nabídková cena základním hodnotícím kritériem a je zjevné, že má toto kritérium pro zadavatele zásadní význam. V případě, že zadavatel má přesně vymezené finanční prostředky, které může nebo je ochoten použít k úhradě nákladů veřejné zakázky, a tato otázka rozpočtu je pro něj a jeho další postup v zadávacím řízení jakkoli zásadní, měl tuto skutečnost zohlednit již při zpracování zadávacích podmínek a sdělit potenciálním dodavatelům, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je částkou maximální, kterou je zadavatel schopen uhradit. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí), stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky bez dalšího není důvodem vyřazení uchazeče, resp. jeho nabídky, jejíž hodnota by tuto částku překračovala, ani zrušení zadávacího řízení. Právo zrušení zadávacího řízení v případě, že by nejnižší nabídková cena překračovala předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, si měl zadavatel výslovně vyhradit ve výzvě pro podání nabídek, resp. v zadávací dokumentaci a pokud tak zadavatel neučinil, nemůže jít tento jeho postup k tíži uchazečů o veřejnou zakázku, resp. navrhovatele.
69. Úřad poukazuje na skutečnost, že rozpočet zadavatele na rok 2012 byl dle poskytnutých podkladů schválen již dne 12. 12. 2011, zatímco zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno až dne 30. 3. 2012. Zadavateli byla tedy částka, kterou mohl na veřejnou zakázku použít, známa a nic mu nebránilo v tom, aby informaci o finanční hranici (omezení) deklaroval při stanovení zadávacích podmínek. Jak vyplývá ze skutkových zjištění, zadavatel nic takového neučinil. Úřad připomíná, že je to pouze zadavatel, který je odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Pokud tedy zadavatel nevyužil možnosti sdělit potenciálním dodavatelům předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, resp. maximálně přípustnou nabídkovou cenu, jde tato skutečnost plně k jeho tíži. Stanovení rozpočtu použitelného k úhradě veřejné zakázky bez dalšího je skutečností stojící uvnitř zadavatele a jako taková z pohledu potenciálních dodavatelů skutečností nepodstatnou.
70. Z uvedeného vyplývá, že „nedostatek finančních prostředků“ na straně zadavatele nemohl nastat až v průběhu zadávacího řízení, neboť maximální částka, kterou měl zadavatel k dispozici k úhradě veřejné zakázky, mu byla známa nejpozději dne 12. 12. 2011, kdy byl schválen rozpočet zadavatele na rok 2012, tedy před zahájením zadávacího řízení, když výzva pro podání nabídek je datována dne 30. 3. 2012, a zadavatel mohl a měl tuto skutečnost zohlednit při zpracování zadávacích podmínek. Nelze mít tedy za to, že se v případě nedostatku finančních prostředků k úhradě veřejné zakázky v tomto případě jedná o objektivní a nepředvídatelný důvod stojící vně zadavatele, který se vyskytl v průběhu zadávacího řízení. Jak uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, kterým je Úřad v posouzení tohoto případu vázán, „nelze zaměňovat příčinu za následek, neboť tím, co vedlo ke zrušení zadávacího řízení, sice byla nabídková cena převyšující rozpočet obce, avšak tato cena vycházela výzvy k podání nabídek, resp. zadávací dokumentace a způsobu, jakým byly nastaveny podmínky pro realizaci veřejné zakázky, tj. jednoznačně z důvodu stojícího uvnitř zadavatele a jemu plně přičitatelného.“

71. Úřad se nemůže s ohledem na vše výše uvedené ztotožnit s názorem zadavatele, že nabídková cena navrhovatele, která překračovala zadavatelem vymezené finanční prostředky na úhradu veřejné zakázky, je důvodem hodným zvláštního zřetele, jenž se vyskytl v průběhu zadávacího řízení a který by zadavatele opravňoval ke zrušení zadávacího řízení.
72. S ohledem na uvedené má Úřad za prokázané, že druhá podmínka stanovená pro fakultativní možnost zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona splněna nebyla, a zadavatel tak nebyl oprávněn přistoupit ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
73. Úřad nezpochybňuje povinnost zadavatele postupovat v zadávacím řízení efektivně a hospodárně, zvláště v případech, kdy má zadavatel k dispozici omezený rozpočet a povinnost hradit další finanční závazky, zadavatel je však povinen rovněž zohlednit právní jistotu dodavatelů účastnících se zadávacího řízení.
74. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že nebyla naplněna podmínka pro zrušení zadávacího řízení stanovená v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, spočívající v tom, že by se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, proto Úřad rozhodl tak jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Opatření k nápravě

75. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele.
76. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel v šetřeném případě postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že na základě usnesení č. 123/2012 Rady obce ze dne 23. 4. 2012 zrušil předmětné zadávací řízení v rozporu s citovaným ustanovením, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na základě předmětného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření – zrušení úkonu zadavatele, kterým bylo rozhodnuto o zrušení předmětného zadávacího řízení – tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

77. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení jsou dány paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis – vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“). Dle § 1 odst. 1 vyhlášky je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu, a to ve výši 30 000 Kč.
78. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady správního řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

79. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000280.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. obec Větřní, Na Žofíně 191, 382 11 Větřní
2. Mgr. Petr Smejkal, advokát, advokátní kancelář Kříženecký & partneři, s.r.o., Na Sadech 21, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zpráv